

A INCOMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E O MODELO DE MONOPÓLIO POSTAL NO QUADRO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

Antonio Celso Baeta Minhoto
Universidade de Marília

Adeneele Garcia Carneiro
Universidade de Marília

RESUMO: O presente estudo trata da regulação do serviço postal, que se encontra em constante repercussão como fonte de debates jurídicos no tocante a diversos temas, seja sobre a reflexão de questões mais amplas, como a necessidade e eficácia da intervenção do estado na economia, seja sobre a natureza jurídica desse setor, os recentes julgados, e as diversas posições jurisprudenciais e doutrinárias que norteiam essas discussões. Não obstante a importância e complexidade do tema, neste trabalho, de forma sucinta, pretende-se compreender o serviço postal no Brasil, os posicionamentos sobre seu atual modelo e abarcar o princípio da eficiência como norteador dessas atividades, bem como avaliar a compatibilidade de tal estruturação com o atual cenário de monopólio postal.

PALAVRAS-CHAVE: Monopólio postal. Princípio da eficiência. Correios.

Introdução

O processo de comunicação fez-se presente desde os primórdios da Humanidade, em diferentes tipos de manifestações, estabelecendo a conexão do homem com o meio em que ele está inserido, socializando o indivíduo.

Dentre as inúmeras formas de comunicação, a escrita tem seu elevado grau de importância reconhecido, uma vez que é referencialmente um marco na evolução do desenvolvimento intelectual do ser humano, e seu advento possibilitou o trânsito de ideias, informações, descobertas, invenções e outros tipos de dados para além da presença física do autor, transpondo as barreiras fronteiriças da disseminação do conhecimento.

Nesse contexto, o responsável por transportar tal escrita não poderia deixar de ter sua relevância para o meio social. Assim, a prestação do serviço postal, objeto deste trabalho, é elevado a patamar de serviço indispensável à sociedade e não compreendido como mera atividade comercial.

Como toda atividade essencial, é de extrema necessidade haver regulamentação jurídica: por se tratar de serviço basilar de suma importância, há expressa previsão na legislação maior brasileira, a Constituição Federal de 1988, que por ter sido promulgada há mais de 20 anos, em outra realidade tecnológica, tem atualmente sua posição sobre o tema posta em xeque, acarretando diferentes interpretações no que tange ao modelo do setor postal vigente.

Atualmente, a prestação dos serviços postais dá-se por meio da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), a qual entrega mais de oito bilhões de itens por ano,

tendo em seu quadro cerca de 60 mil carteiros, um monopólio legal controlado exclusivamente pelo Estado, com caráter de empresa pública (CORREIOS, 2013).

Destarte, a discussão que se pretende aduzir centra-se na eficiência dessas atividades enquanto prestadas com o caráter de monopólio legal, tomando como parâmetro o princípio constitucional que rege as atividades da administração pública, disposto no *caput* do artigo 37 da CF88. Busca-se, em atendimento ao princípio da eficiência, garantir um serviço de qualidade que gere bons resultados e busque a prevalência do interesse da sociedade como um todo sobre o de particulares, velando pelos direitos dos usuários do serviço.

Os ditames do mercado advindos das transformações decorrentes das inovações tecnológicas, das operações internacionais, da maior exigência dos consumidores, têm obrigado todos os setores da economia, inclusive os serviços postais, a atuarem com eficiência. Trata-se de subsídios para fomentar a reflexão sobre os atuais fundamentos regulatórios que norteiam a atividade e sua compatibilização com tais mudanças, com o objetivo de primar pelo bem-estar social.

1 Breve relato histórico do serviço postal no Brasil

A abordagem histórica aqui suscitada serve para orientação a evolução do serviço postal de forma conjunta com a legislação pertinente a esse serviço, que no Brasil surgiu junto com o país, quando Pedro Vaz de Caminha, em 1500, anunciou ao rei de Portugal o descobrimento da nova terra. Desde então, muitas transformações ocorreram, mas apenas em 25/1/1663 reconheceu-se de modo formal a instituição dos Correios.

Até meados de 1700, essa instituição tinha sentido exclusivamente administrativo, utilizada apenas pelo Estado com a finalidade de suprir as necessidades governamentais de comunicação dos homens de negócio submetidos à estrutura pública, ou seja: eram linhas postais isoladas sob a proteção dos governadores de algumas capitânias.

Em 1798, os serviços passam a ser administrados pela Coroa e se inicia a regulação do serviço postal interno, com a criação da primeira agência postal oficial do interior, na cidade de Campos dos Goytacazes (estado do Rio de Janeiro), o que desencadeou as caixas postais e a instituição do serviço para outras cidades, trazendo à tona o sentido de serviço comercial e econômico.

Já no período imperial, houve por meio de D. Pedro I a reorganização dos Correios do Brasil; e, posteriormente, o advento das reformas postais que geraram o estabelecimento do serviço telegráfico por D. Pedro II, fazendo com que o país aderisse a tratados de organismos internacionais de telecomunicações até então existentes, consolidando uma espécie de monopólio natural por volta de 1800, por força da natureza econômica de serviço público que desempenhava naquele contexto.

Por não existirem interessados particulares na exploração das atividades postais, a natureza de monopólio natural no período imperial era justificável, uma vez que, para assegurar a prestação dos serviços, o Estado deveria atuar exclusivamente para garantir a devida continuidade (GABAN, 2012, p. 239).

Com o advento do Decreto de 5/3/1829 pelo imperador, para conferir uma unificação de todas as linhas postais até então existentes numa administração geral e tratar das questões administrativas dos Correios, houve a preocupação de legislar sobre a regulação da atividade dos correios e telégrafos federais. Em 1891, consolidou-se o primeiro indício constitucional sobre o tema, que se deu por meio do artigo 34, XV, que assegurou a competência privativa do Congresso Nacional para tanto.

Somente em 1931, foi Criado o Departamento de Correios e Telégrafos (DCT), que na Constituição de 1934 expandiu a competência exclusiva da União para manter os serviços postais, tendo o mesmo entendimento consolidado na Constituição de 1937 (artigo 15, VI).

Já na Constituição de 1946, não se falava mais em exclusividade da União: essa constituição abriu brechas na redação do artigo 146, que versava sobre a possibilidade de que, mediante lei especial, a União poderia intervir no domínio econômico e na monopolização - abriu-se a possibilidade de criação de um monopólio estatal até mesmo para outras atividades além das postais.

Além da descaracterização da natureza jurídica de monopólio dos serviços postais na ordem constitucional, que se manteve até a Constituição de 1988, restam mais indícios que confrontam a consistência na argumentação de exclusividade legal da atividade postal.

Com a reorganização do serviço postal a partir de um modelo mais moderno que o do DCT, esse novo cenário mostrou-se cada vez mais empresarial. Assim surgiu em 20/3/1969 a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, criação ratificada pela Lei nº 6.538/1978.

Tal descrição histórica leva-nos a refletir sobre a importância político-econômica da evolução dos serviços postais na ordem jurídica: conforme sobrelevavam-se as razões para descaracterização de monopólio natural, mais era demonstrada a necessidade de assegurar o monopólio, o qual, trazido pela ótica da eficiência não merece ser considerado, já que a livre concorrência, se experimentada, poderia ser base para a reestruturação da regulação postal.

2 O atual modelo postal no Brasil

Conforme suscitado no contexto histórico, o serviço postal teve seu modelo definido pelo Decreto-Lei nº 509/69 que posteriormente foi ratificado pela Lei nº 6.538/1978. Tal norma define as áreas de serviços reservados a atuação exclusiva da ECT, uma empresa pública com reserva de exclusividade na prestação dos serviços postais, sob o prisma de disseminadora e garantidora universal desses serviços, sustentando uma das bases de infraestrutura de comunicação no Brasil.

O modelo de estruturação do monopólio postal baseia-se nas seguintes previsões constitucionais: no artigo 5º, inciso XII, prevê-se a inviolabilidade do sigilo da correspondência e as possíveis exceções; já o artigo 21, inciso X, dispõe sobre a competência da União para “manter o serviço postal e o correio aéreo nacional”.

O último preceito constitucional suscitado é um dos fundamentos de justificação da intervenção direta do Estado na regulação do setor postal bem como do monopólio estatal: são acaloradas as discussões sobre o verdadeiro significado do verbo “manter”

disposto na cláusula pétrea em questão. Nesse sentido, Gesner Oliveira, comentando o voto do ministro Marco Aurélio na Ação de Descumprimento de Preceito Constitucional (ADPF) nº 46/DF, menciona:

Nesse contexto, qual o significado do teor do inciso X do art. 21? Será que o sentido da expressão “manter o serviço postal” é hoje o mesmo de 200 anos atrás, quando, pelo Alvará de 20 de Janeiro de 1798, instituiu-se que competia aos poderes públicos o processo de organização postal dos Correios Terrestres? Será que se está condenado a ficar permanentemente atrelado ao passado, ignorando que o sentido das normas também é condicionado pela evolução da vida, da vida em sociedade? (OLIVEIRA, 2001, p. 43)

A expressão, para o ministro, não teria interpretação de serviço obrigatoriamente prestado diretamente pelo Estado: significaria a atuação da União como garantidora da prestação do serviço postal, atuando, eventualmente, com mínima intervenção direta.

Há controvérsias sobre o tema. Para alguns doutrinadores, o monopólio do setor deve ser trabalhado à luz da intenção do constituinte originário, adaptado ao contexto atual. Desse modo, poderia, sim, também ser entendido como sinônimo de assegurar, regular e controlar diretamente:

[...] ao contrário do vocábulo utilizado para prestação de outros serviços públicos (telecomunicações, transportes, etc.), ou seja, “exploração”, utilizou-se, adequadamente, da expressão “manter”, aquele primeiro admitindo conteúdo econômico mais amplo, na linha da economicidade, e este mais estrito a demonstrar o caráter de serviço imune prestado pelo próprio Estado. (GANDRA, 2002, apud CORREA, 2004, p. 36)

Não obstante a discussão doutrinária sobre o tema, outros argumentos seriam suscitados na busca pela sustentação do monopólio postal. Nesse sentido, é necessário primeiramente verificar o tratamento constitucional sobre a intervenção do Estado na economia, compreendendo a ideia de que a justificativa para tal intervenção deva ser excepcional, e quando necessária, para minimizar as chamadas “imperfeições de mercado: externalidades, informação imperfeita e poder de monopólio” (GARCIA; VASCONCELOS, 2005, p. 25). Diante disso, o artigo 170 da CF88 traz os princípios que alicerçam a ordem econômica - entre eles, a livre concorrência.

Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

IV - livre concorrência: [...]

Parágrafo único - É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (BRASIL, 1988)

Em consonância o artigo 173, *caput*, traz no seu bojo a possibilidade de exceção: “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.

Partindo da premissa de que tais princípios são norteadores da ordem econômica constitucional, é cabível que qualquer exceção a eles deve conter expressa previsão legal na norma constitucional. São exemplos de monopólios legais, de acordo com o artigo 177 da CF88:

Art. 177. Constituem Monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do *caput* do art. 21 desta Constituição Federal. (BRASIL, 1988)

Nota-se que não há claramente a previsão do monopólio postal. E a alegação de sustentação por meio de normas infraconstitucionais é de evidente atecnia, uma vez que as normas infraconstitucionais devem se ater aos princípios da ordem econômica, o que não é o caso do monopólio dos Correios que atenta contra esses princípios. Nesse sentido, Gaban sustenta que:

Dessa forma, se não há previsão na Constituição de 1988 sobre a existência de um monopólio postal, que é claramente contrário à ideia de livre mercado, normas infraconstitucionais anteriores que contenham mandamentos nesse sentido devem ser consideradas como não integrantes do atual ordenamento jurídico. Isto é, não houve recepção pela Ordem Constitucional de 1988 do chamado monopólio postal pela ECT fundamentado no Decreto-Lei nº 509/69 e na Lei nº 6.538/78. (GABAN, 2012, p. 261)

Todavia, está-se diante da falta de clareza doutrinária e legislativa quanto à natureza jurídica do setor postal: pode-se vender os olhos e encarar os serviços postais como atividade econômica monopolista conforme os fatos já explanados, ultrapassando as barreiras constitucionais; enquadrar os serviços postais como públicos, admitindo a delegação ou o exercício direto pelo Estado sob o respaldo do artigo 175 da CF, entendimento compartilhado por Celso Antonio Bandeira de Mello e outros autores.

Por fim, ainda havia a opção de atribuir o caráter de atividade econômica desses serviços submetidos aos princípios magnos da ordem econômica, ficando sob a regulação estatal nos ditames do artigo 174 da CF, conforme compartilham Celso Ribeiro Bastos e Luís Roberto Barroso (FIGUEIREDO, 2009, p. 21). Como uma solução ainda que controversa ou momentânea, o acórdão da ADPF nº 46/DF, julgada em agosto de 2009, com relatoria do Ministro Marco Aurélio, dispõe o seguinte:

O Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pela Associação Brasileira das

Empresas de Distribuição - ABRAED, em que se pretendia a declaração da não recepção, pela CF88, da Lei nº 6.538/78, que instituiu o monopólio das atividades postais pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) - v. Informativos 392, 409 e 510. Prevaleceu o voto do Min. Eros Grau, que, tendo em conta a orientação fixada pelo Supremo na ACO 765 QO/RJ (pendente de publicação), no sentido de que o serviço postal constitui serviço público, portanto, não atividade econômica em sentido estrito, considerou inócua a argumentação em torno da ofensa aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Distinguindo o regime de privilégio de que se reveste a prestação dos serviços públicos do regime de monopólio [...] (BRASIL, 2009)

Portanto a natureza jurídica do setor postal é vista sob os mais diferentes prismas e discutida repetidamente no campo jurídico. Não se pretende aduzir uma opinião sobre o tema, e sim compreender sua complexidade e conhecer de modo geral suas vertentes para, assim, ressaltar a importância do princípio da eficiência na prestação do serviço postal e sua possível compatibilidade com o monopólio.

3 A fragilidade do modelo postal monopolista

Não restrito ao serviço postal, o modo de intervenção estatal no domínio econômico e o modelo de monopólio é fortemente influenciado pelos resquícios históricos, ideológicos de atuação centralizadora e estatizante do Poder Público.

Mais que a exclusividade de domínio, exploração ou utilização de determinado bem, serviço ou atividade, o monopólio traz o conceito da privatidade ou reserva de poder, conforme suscita Hely Lopes Meireles (2009, p. 648), quando define o monopólio estatal como “deliberada subtração de certas atividades privadas das mãos dos particulares, para colocá-las sob a égide da Nação, por motivos de interesse público”. O autor traz ainda a visão do monopólio em sentido econômico, que traz o significado de “controle de produção e preço” de forma ampla no que tange o poder de atuação exclusiva no mercado, à exclusão da concorrência e à imposição de preço, unilateralmente estabelecida.

Nesse viés, a essencialidade do monopólio em diferentes imposições por si só já emana necessária reflexão. Ademais, a Constituição de 1988 expressamente resguarda esse modo de atividade que, dada a sua natureza, está delimitado a essa previsão. A discussão consiste no descrédito do modelo de atuação direta de atividade econômica por intermédio do Poder Público, e no caráter essencial ou excepcional e subsidiário dessa atuação no setor postal.

Além da fragilidade quanto à fundamentação do monopólio estatal para os serviços postais, muitas dúvidas são levantadas quando do descumprimento desse modo de atividade, perante alguns preceitos basilares previstos em nossa Carta Magna:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

IV - os valores sociais do trabalho e da *livre iniciativa* [...]

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XIII - *é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão*, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; [...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na *livre iniciativa*, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

IV - *livre concorrência*; [...]

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (BRASIL, 1988, grifo nosso)

Interpretando a livre iniciativa como um dos fundamentos da ordem econômica e compreendendo-a em consonância com o direito à liberdade, consubstanciado no artigo 5º - ambos como forte base da liberdade de lançar-se ao mercado e exercer atividade econômica, considerando ainda o sentido, não só do ingresso ao mercado mas a permanência nele -, estaria a livre iniciativa balizada nas normativas do sistema jurídico a fim de assegurar a liberdade dos agentes e nortear o papel da atuação do legislador, limitando a não planificação da economia e ponderando a intervenção estatal.

Nesse sentido, Eros Grau (2010, p. 204) posiciona-se quanto à abrangência do princípio: “Livre iniciativa não se resume, aí, a ‘princípio básico do liberalismo econômico’ ou a ‘liberdade de desenvolvimento da empresa’ apenas - à liberdade única do comércio, pois. Em outros termos: não se pode visualizar no princípio tão somente uma afirmação do capitalismo”.

A notável importância desse princípio é reconhecida por Petter, quando afirma:

Nesse sentido, a livre iniciativa, fundamento da ordem econômica, informa a indispensabilidade de sempre se estar vigilante em relação à preservação desta liberdade, tomando em consideração um ponto de vista equitativo, mais consentâneo com os ideais democráticos e de justiça social, também fundamentos do Estado brasileiro. (PETTER, 2005, p. 167)

Não há que se discutir a aplicação do princípio com o modo de atividade do setor postal, uma vez que o modelo de monopólio, por sua natureza, impede qualquer compatibilidade, quando restringe a atuação e impede a iniciativa de outros participantes na exploração da atividade econômica monopolizada. Não está contemplado, portanto, também o princípio da livre concorrência, uma vez que conforme dispõe Eros Grau (2010, p. 212): “Livre concorrência, então - e daí porque não soa estranho nem é instigante a sua consagração como princípio constitucional, embora desnecessária (bastava, nesse sentido, o princípio da livre iniciativa) -, significa liberdade de concorrência, desdobrada em liberdades privadas e liberdade pública [...]”.

Ainda que compreendendo-se a distinção dos princípios, é certo que o setor postal, assim como o mercado econômico, está vocacionado ao regime de livre concorrência, uma vez que há empresas capazes de adentrar eficientemente na prestação dos serviços. Extrai-se desse modelo a possibilidade de justo equilíbrio entre procura e oferta, na estipulação de preço imposta pelo livre jogo do mercado, o que demonstra promissores benefícios para os consumidores.

Ademais, a ineficiência, a incompatibilidade com os princípios da ordem econômica constitucional, a corrupção envolta do atual modelo e a não sustentação da recepção do monopólio em nossa Carta Magna fragilizam a sustentação da pertinência do modelo postal vigente.

4 Princípio da eficiência e o serviço postal

O princípio da eficiência é uma das bases para atividade da administração pública. Surgiu no texto constitucional após diversos protestos contra seu reconhecimento, através da Emenda Constitucional nº 19/1998. Atualmente, encontra-se discriminado na Constituição Federal - artigo 37, *caput*.

No intuito de assegurar a prestação dos serviços de forma eficiente pela administração pública - serviços primados pela utilidade, rapidez, agilidade e, principalmente, economicidade -, o princípio da eficiência atua também nos aspectos internos: por referir-se à relação entre administração e comunidade, a satisfação do cidadão deve ser alcançada, mas de forma menos onerosa para o Estado.

Ademais, mesmo antes do reconhecimento da eficiência como princípio constitucional, na Constituição já havia previsão no artigo 74, inciso II, sobre o tema. Esse inciso mencionava a eficiência como critério de controle interno das esferas do Estado. Os princípios do *caput* do artigo 37 da CF servem como nortes para a regulação das atividades da administração pública, que a exemplo da atividade privada, deve atuar com qualidade e presteza: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”.

Nota-se a preocupação do legislador constituinte com a obtenção de bons resultados e a produção de efeitos positivos quando da atuação do administrador público no exercício de suas funções, zelando pela efetiva relevância dos serviços públicos. Nesse sentido, Alexandre de Moraes expõe o seguinte conceito sobre o princípio da eficiência:

Princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a se evitar desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social. (MORAES, 2003, p. 791)

Diante do novo cenário econômico-político mundial, não há de se excluir a eficiência como princípio de orientação das atividades administrativas, uma vez que tal preceito passa da esfera jurídica e vai além, tanto nos meios quanto na eficácia das atividades-fim, visando a um modelo de administração gerencial que busca parametrizar as ações estatais com as ações privadas, na busca de otimizar custos, controlar as atividades-meio e gerar melhores resultados.

Como forma de atender ao bem comum enquanto finalidade da atuação estatal, agir com eficiência em consonância com os demais princípios é base para uma boa atuação administrativa, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, nesse sentido, ensina:

Impõe ao agente público um modo de atuar que produza resultados favoráveis à consecução dos fins que cabem ao Estado alcançar”, advertindo, porém que “a eficiência é princípio que soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito. (DI PIETRO, 1998, p. 157)

Celso Antonio Bandeira de Mello, em auxílio ao já exposto, conceitua e localiza a ideia do serviço público de modo útil aos nossos propósitos neste estudo:

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público - portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo. (BANDEIRA DE MELLO, 2002, p. 600)

Conforme apontado, o setor postal como serviço público tem inegável essencialidade em sua prestação, até pela relevância social a qual representa, estando sujeito aos princípios constitucionais que delineiam as atividades da administração pública, dentre eles o de atuar com eficiência.

Nesse sentido, a noção de monopólio, para os defensores dessa corrente, dá-se justamente pelo fato do caráter estratégico e, em tese, eficiente da competência privativa da União em manter os serviços postais, sob os argumentos da universalização, segurança/privacidade, comodidade tarifária e continuidade dos serviços.

Em contraponto a esse entendimento, Gaban (2012, p. 64) comenta que “o pior modelo para os serviços postais é o de controle e gestão pelo Estado, dele decorrendo ainda maiores e mais importantes externalidades negativas que o modelo de monopólio natural propriamente dito”.

Para se falar em eficiência na prestação do serviço postal, seria muito primário atrelarmos esse princípio apenas aos aspectos que em tese justificam o modelo atual, quando o conceito de eficiência e sua prática deve atender a diversos outros requisitos, conforme corrobora Moraes:

O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade. (MORAES, 2003, p. 794)

Nesse sentido, quando da pesquisa sobre a eficiência dos Correios (SNYFER, 2012) para compreender os entraves que geram ineficiência, encontram-se reclamações de impacto nos mais diversos sentidos, que abarcam aspectos como moratória

e irregularidades nos processos licitatórios, problemas com contratações e concursos públicos, terceirizações ilícitas, falta de investimento na melhoria dos serviços, indícios de corrupção - falhas que, como atividade-meio, prejudicam a finalidade esperada, gerando atrasos nas entregas e falta de cobertura em algumas regiões menos abastadas, o que descaracteriza a concepção de universalidade.

Neste ponto, convém assinalar que a técnica é, hoje, inseparável da Administração e se impõem como fator vinculante em todos os serviços públicos especializados, sem admitir discricionariedades ou opções burocráticas nos setores em que a segurança, a funcionalidade e o rendimento dependam de normas e métodos científicos de comprovada eficiência. (MEIRELLES, 2009, p. 648)

Não se pode aqui banalizar e desmerecer a prestação do serviço postal como funciona atualmente, mas o interessante é refletir sobre a real eficiência na prestação do serviço. Nota-se que problemas administrativos, políticos e ideológicos decorrem da atividade como se apresenta.

Por outro lado, afigura-se inviável explicar sobre casos ou mesmo fazer uma pesquisa aprofundada sobre as deficiências do setor, uma vez que o objetivo do presente estudo não adentra esse universo. A título exemplificativo de um dos motivos da ineficiência do setor postal como monopólio, temos o fato de que o mesmo deve se ater a lei de licitações pela natureza jurídica a qual pertence, a presença de cargos políticos e os diversos entraves burocráticos em sua estrutura.

Ademais, a subordinação à gestão estatal, no que concerne aos processos licitatórios para as atividades da administração pública, traz à tona o fato da burocratização de alguns procedimentos, que inclusive acarretam muitas vezes atividades corruptas fomentadas pela dotação de alguns privilégios e a obscuridade nos procedimentos, aspectos que no âmbito da livre concorrência não estariam presentes, sendo algo, ademais, que naturalmente contribui para a prestação eficiente dos serviços.

Desse modo, mesmo considerando-se a existência de falhas nos processos de licitação e gestão de contratos e no cumprimento da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), há poucos posicionamentos contrários ao atual modelo.

As eventuais irregularidades dadas pelas brechas advindas da burocratização levaram em 2010 à concretização de um termo de ajustamento de conduta (TAC) entre o Ministério Público Federal no Distrito Federal e os Correios, no anseio de sanar ou mesmo minimizar as inconsistências nos processos licitatórios realizados pela ECT. Tal acordo deu-se para que a empresa pública corrigisse falhas concernentes às licitações e aos contratos, que muitas vezes foram alvos de corrupção.

Gaban (2012, p. 302) defende a extinção do monopólio estatal com relação aos Correios, arguindo um alinhamento do país com práticas externas vinculadas à "separação do Estado da gestão das empresas operadoras dos setores postais e sua gradual inserção no regime de livre concorrência". O autor ainda se posiciona no sentido da não exclusão do envolvimento da União, mas atribui ao órgão atuação diversa, na busca de maior eficiência:

Não há como negar que o serviço de correios se trata de serviço essencial a nação, daí a competência da União de sempre mantê-lo. Contudo, com a entrada eficiente de empresas no mercado, mostra-se mais conveniente ao interesse social que a União passe a manter os serviços postais de forma indireta (i.e., como regulação) e não direta (i.e., como agente econômico). (GABAN, 2012, p. 263-264)

Observa-se, portanto, um real descompasso entre o princípio da eficiência no contexto de monopólio postal, como atualmente se apresenta, e a atuação do Estado como regulador. Ainda que seja inserida de forma gradual, o obediência ao princípio da eficiência merece ser cogitado, uma vez que os privilégios hoje desfrutados pela empresa monopolista - como, por exemplo, a não obrigatoriedade de prestação de contas pelos acionistas, dos lucros, entre outros aspectos - acabam escondendo os verdadeiros índices inclusive econômicos da atividade, trazendo prejuízos para a sociedade.

Sendo risco perfeitamente admissível num ambiente de monopólio, age a ECT como senhora e possuidora de sua atividade num sentido até mesmo de "asfixiar" virtuais concorrentes, atuando de modo enérgico - e pior, utilizando-se de apoio de órgãos estatais - para coibir o desenvolvimento de empresas atuantes em seu segmento. Confira-se comentário inserido nos debates em torno do Projeto de Lei Federal nº 3.677, de 2008, cujo mote é justamente discutir, e regulamentar de modo diverso ao atual, o modelo de prestação de serviços feitos pelos Correios:

Com mão forte, a ECT (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos) retomou a ofensiva cujo objetivo é aniquilar as pequenas empresas de courier, que pouco a pouco tomam o mercado nacional de encomendas expressas e, segundo os Correios, o de cartas. Os expedientes empenhados: apoio da PF (Polícia Federal) para várias blitzes nas empresas em pontos do país e ações em Tribunais Federais nas regiões com o pedido de fechamento imediato das empresas. A ação não poupa nem as firmas que contratam os serviços como companhia de água, de luz ou mesmo os bancos. A Febraban (Federação Brasileira dos Bancos) não comenta o assunto, mas existem informações que [sic] a entidade está preocupada com o tema. (BRASIL, 2008)

Trata a notícia acima, repisa-se, de algo plenamente natural num ambiente de monopólio. Um risco que se materializa diante de uma situação favorável a tal materialização. O isolamento de uma atividade nas mãos de um único ator econômico usualmente o conduz a uma postura arbitrária e de apropriação daquele nicho mercadológico. Para além do exercício de certos atos em voo solo, o titular de uma atividade em monopólio sempre tenderá à apropriação do próprio objeto dessa sua titularidade.

Veja-se que até mesmo a Petrobras, que durante largo período explorou a extração da petróleo de modo isolado, teve esse privilégio relativizado e ao final extinto - isso numa atividade sabidamente estratégica, característica que não ostenta a atividade desenvolvida pela ECT.

Considerações finais

Este estudo procurou demonstrar a importância histórica do setor postal para a sociedade, não só pela essencialidade de seus serviços, mas por ser movimentador da economia, demonstrando a necessidade da efetiva eficiência como princípio basilar constitucional, em sua forma mais ampla, nas atividades meio e fins desempenhadas.

Considerando o princípio da eficiência como a presteza e rendimento na prestação do serviço, objetivando o alcance de resultados satisfatórios para atendimento da comunidade, atuar de forma diversa na prestação do serviço postal configura a abertura de um espaço a arbitrariedades e contrariedades ao interesse do povo.

O entendimento ora defendido longe está de ser opinião isolada dos autores deste estudo. Já mencionamos pesquisadores que compartilham de esse mesmo entendimento. Uma vez mais, destacamos as ideias de Leonardo Vizeu Figueiredo (2009, p. 24), que pondera não haver como “se reconhecer a subsistência do monopólio do setor postal no atual texto constitucional, mormente por não haver sequer autorização do legislador constituinte para a exploração direta do mesmo por parte do Poder Público, ao contrário de outras atividades constantes no artigo 21 da CRFB”.

Outro autor, na mesma linha de entendimento, critica a posição do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 46 e diz que “defender que o simples verbo ‘manter’ já reserva à União a exploração do serviço postal faz com que despreze o princípio fundamental da livre iniciativa e ignore uma interpretação evolutiva constitucional do sentido do termo carta, que foi utilizado no julgamento como instrumento de sustentáculo do monopólio” (FERNANDES, 2012).

Parece-nos, pois, suficientemente demonstrada a incompatibilidade da eficiência com o atual modelo de monopólio legal do setor, por diversos aspectos: não recepção constitucional; burocratização e margem para atuação corruptiva; descumprimento de preceitos constitucionais, entre outros entraves para efetivação do referido princípio. Tais aspectos embasam a necessidade de reflexão sobre o reposicionamento da União diante as atividades do setor postal, com a finalidade de minimizar as externalidades negativas presentes na atual conjuntura, priorizando o bem-estar social e a defesa do consumidor, atrelando sua possível atuação apenas e tão somente à regulação das atividades.

Portanto, verifica-se a possibilidade de se reestruturar o atual modelo, uma vez que existem empresas vocacionadas à prestação eficiente dos serviços postais, estando, assim, a livre concorrência em aberto como uma forte vertente que merece ter sua proposta avaliada e aproveitada para a atividade em questão.

INCOMPATIBILITY OF PRINCIPLE OF EFFICIENCY AND POSTAL MONOPOLY MODEL IN BRAZILIAN CONTEMPORARY CONSTITUTIONAL FRAMEWORK

ABSTRACT: This paper deals with the mail service regulation, which remains in constant repercussion as a source of legal debates regarding several issues, including deeper reflections about some wide questions, as the necessity and efficiency of the State's intervention on economy or, even more, about the legal nature of this area, and also the recent court cases and doctrinally positions leading these discussions. Nevertheless the complexity on this theme, this paper intend, in a succinct way, to comprehend the mail service in Brazil, the positions about its legal current model as well to evaluate the compatibility of this organization within the mail monopoly contemporary scenery.

KEYWORDS: Postal monopoly. Principle of efficiency. Post office.

Referências

ANDRADE, Maria Aparecida de Oliveira Grossi. *O princípio da eficiência na prestação de serviços públicos*. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/eficiencia_serv_publico.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2013.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 3.677/2008*. Altera a Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978, excluindo do regime de monopólio da União o transporte e a entrega de carta e cartão postal para localidades ou horários não atendidos pela ECT e quando executados para endereços não fixos e dá outras providências. Autor: Deputado Régis de Oliveira. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/639787.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 46/DF*. Relator: ministro Marco Aurélio. Data de julgamento: 5/8/2009. Data de publicação: 20/8/2009.

CORREIA, Roberval Borges. *A regulação postal no Brasil: a regulação postal no Brasil como garantia à prestação de um serviço de comunicação postal eficiente*. 13 set. 2012. Disponível em: <<http://www.uniceub.br/curso/Mestrado/Casoteca/casos/Regulacao%20postal%20no%20Brasil.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2013.

DANTAS, Rosalliny Pinheiro. *A importância do princípio da eficiência como princípio da Administração Pública em relação às agências reguladoras*. 3 jan. 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10703&revista_caderno=4>. Acesso em: 22 jun. 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. *História postal*. Disponível em: <<http://www.correios.com.br/sobreCorreios/empresa/historia/default.cfm>>. Acesso em: 6 dez. 2013.

FERNANDES, Tiago José Mendes. *ADPF 46: uma análise da constitucionalidade do monopólio do serviço postal brasileiro*. 26 jun. 2012. Disponível em <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1182/Monografia_Tiago%20Jose%20Mendes%20Fernandes.pdf?sequence=1>. Acesso em: 22 jun. 2013.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Revista Eletrônica do Direito Administrativo Econômico, n. 17, fev./abr. 2009. *A questão do monopólio na Constituição da República Federativa do Brasil e o Setor Postal*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-17-FEVEREIRO-2009-LEONARDO%20VIZEU.pdf>> Acesso em: 25 jun. 2013.

G1. *Correios assinam acordo com MPF para corrigir falhas em licitações*. 3 nov. 2010. Disponível em: <<http://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2010/11/correios-assinam-acordo-com-mpf-para-corrigir-falhas-em-licitacoes.html>>. Acesso em: 26 jun. 2013.

GABAN, Eduardo Molan. *Regulação do setor postal*. São Paulo. Saraiva, 2012.

GARCIA, Manuel; VASCONCELLOS. Marco Antonio Sandoval. *Fundamentos de economia*. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2010.

LEONARDO, Socorro Janaina M. Serviço postal: considerações gerais e o julgamento da ADPF 46. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3.432, 23 nov. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23082>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

MARTINS, Cristiane Fortes Nunes. *O princípio da eficiência na Administração Pública*. Faculdade das Atividades Empresariais de Teresina. 23 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.faeete.edu.br/revista/artigocristiane.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria da República no Distrito Federal. *Termo de Ajustamento de Conduta*. Inquérito Civil nº 1.16.000919/2005-09. Brasília, 2010. Disponível em <http://www.pdf.mpf.mp.br/imprensa/arquivos_noticias/tac-correios.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2013.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

OLIVEIRA, Gesner de. *Concorrência: panorama no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva, 2001.

PETTER, Lafayette Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica*. São Paulo: RT, 2005.

SZNIFER, Moyses Simão. *Responsabilidade civil dos correios por atraso na entrega postal*. 3 abr. 2013. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/moyessimaosznifer/2012/12/03/responsabilidade-civil-dos-correios-por-atraso-na-entrega-postal>>. Acesso em: 12 ago. 2013.

Enviado em 12/5, aceito em 11/7/2014.

Antonio Celso Baeta Minhoto é doutor em Direito Público e Direitos Fundamentais pela Instituição Toledo de Ensino; mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie; professor do Mestrado em Direito na Universidade de Marília; professor titular de Direito Público na Universidade Municipal de São Caetano do Sul; advogado. Faculdade de Direito, Pós-Graduação. São Paulo, Brasil. E-mail: antonio@baetaminhoto.com.br.

Adeneele Garcia Carneiro é mestranda em Direito na Universidade de Marília; especialista em Direito do Trabalho pela Faculdade Integrada de Jacarepaguá. Faculdade de Direito, Pós-Graduação. Marília, São Paulo, Brasil. E-mail: email@adeneele.com.